INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW: "LAW AND WORLD"
Septemper 2021 (№19). Volume 7; Issue 4; Page No. 125-151
https://doi.org/10.36475/7.4.5
www.lawandworld.ge
ISSN: 2346-7916 (Print); ISSN: 2587-5043 (Online)
https://creativecommons.org/about/cclicenses/ (Licensed under: CC BY-SA)



PRINCIPLE AS A MEANS OF IDENTIFYING A LEGISLATIVE GAP
(On the example of juvenile justice)

Salome Guliashvili

PhD student of the Caucasus International University school of law

ABSTRACT

The paper presents the principle as a research issue as a basis for identifying a legislative gap. In terms of research methodology, the paper uses an inductive and deductive method that plays the lion's role in shaping the final conclusion. Especially important is the legitimacy method, which broadly shows the importance of the principle in the development of law, for law and justice. The aim of the paper is to cover the issue with a new approach, in particular, the paper combines, on the one hand, a review of constitutional procedures for gaps in the legislation, analyzes of ways to correct gaps in the legislation, against which the principle can be considered The issue is covered by analyzing the importance of the norm-principle of juvenile justice – prioritizing the best interests and defining its role in identifying gaps in the legislation in juvenile justice. To illustrate this point, such a fundamental issue of juvenile justice as custodial bail and its relevance to the priority of best interests as a matter of principle is analyzed. The findings are based on a critical analysis of the functioning of the juvenile justice norm-principle with bail in conjunction with a discussion of the constitutional issues of detecting legislative gaps. The existence of the principle as the basis of any legislation is outlined and its mirror principle is shown, according to which it reflects the legislative gaps and shows the way to the harmonization of the legislation.

KEYWORDS: Legislation, Gap, Harmonization

INTRODUCTION

The law cannot be an absolute given, which must be invariably passed on to generations, it is a variable hierarchical phenomenon with time and needs.[1] Content correction of adopted laws is a common condition of jurisprudence. Jurisprudence is not an exact science, the main thing is the wrestling of arguments, one of which is more argumentative than the other, but not absolutely correct. Justice develops law by clarifying, extending or amending the law.[2] It is necessary to reconstruct the opinion embedded in the law. The law must be interpreted in a way that is consistent with the principle of "unity of law" as a whole. The role of the principle, which is special in any legal field is indisputable, it is the foundation on which the legislative

1 Muthhorst, O., 2019. Fundamentals of Jurisprudence, Method – Concept – System. Tbilisi. German Society for International Cooperation (GIZ), pp. 62-63.

2 Tsipelius, R., 2006. Teaching legal methods. Tenth revised edition. Munich: Beck Publishing, p. 99.

base is "built". Jurisprudence is a kind of enterprise, where its original, natural meaning is expressed in principles.[3] Their consistent and unavoidable execution is a guarantee of the proper administration of justice.[4] The principle is a general point that should be read in any norm.[5] When it is understood that this or that norm in a normative act is inconsistent with a constitutional or other basic principle, such as, for example, the principle of priority of best interests in juvenile justice, then the issue of changing it is on the agenda. The main thing is that the issue does not create grounds for disorder, which threatens the proper administration of justice, which is a necessary condition for the existence of the rule of law, which is the cornerstone for the functioning of a democratic state.[6]

1. SPREADING OF JURISPRUDENCE

1.1 Doctrine of filling the legislative gap

In a rapidly changing world, it is impossible for a legislator to anticipate all legal issues, otherwise the course of practice and/or science may show that there is a need to regulate the legal issue differently.[7] It is the prerogative of jurists to define the regulation directly or indirectly in the law, however, there are many norms for which the legal scope of practicing and / or scientific lawyers alone is not enough and needs to be reflected in the law by the legislator following the proper procedures. The role of the judge is important in terms of the correct interpretation of the law, since the judge is not a negotiating code,[8] His professionalism is to "put into action the" will to act "enshrined in law.[9] To understand the law it is necessary to explain it. Definition is a process of understanding. The purpose of the definition is to understand what is meant by the text.[10] A prerequisite for a law defect is a correct interpretation of the law. Once a flaw in the law is discovered, there must be some sort of legal expansion. For the extension and amendment of the law, there is a doctrine of filling the legislative gap – it is the use of the norms governing such relations to regulate relations not provided by law.[11] There are two types of legislative gaps: the gap allowed in the wording of the law and the gap identified in the second assessment. A defect in wording is evident when the literal content of the law establishes a rule of imperfect conduct.[12] The defect established as a result of the assessment is apparent when the application of the rule of law could have been made even on the basis of its verbal sound, but the principle of fairness requires some adjustment.[13] Determining the need for its extension on the basis of the principle of justice as a result of a critical analysis of the law is only the first step. However, the extension of the law should be done only for legal-political purposes. Since it does not invade the competence of the legislature.[14] Therefore, when filling a gap by a judge, it must first be determined whether there is a gap in the applicable law.

1.2 Constitutional aspects of filling the gap

The case law of the Supreme Court in particular does not end with the interpretation and filling in the gaps in the law only in individual cases. Since the

3 Office of Legal Policy, 1987. Original meaning jurisprudence: a sourcebook. U.S.A. p. 6. Available at: 115083NCJRS.pdf (ojp.gov) [Last seen: 19 June 2021]

4 Robert, H., 1971. Neutral Principles and some First amendment Problems. Indiana Law Journal, (1), p. 6. {Date of access: 19 June 2021]. Available at: Neutral Principles and Some First Amendment Problems (indiana.edu) [Last seen: 19 June 2021].

5 Berger, r., 1984. A Response to D.A.J. Richards 'Defense of Freewheeling Constitutional Adjudication, Indiana Law Journal (3), p. 12. Available at: A Response to D.A.J. Richards' Defense of Freewheeling Constitutional Adjudication (core.ac.uk) [Last seen: 19 June 2021]

6 Judgment of the Constitutional Court of Georgia of February 11, 2021 (Case №1 / 1 / 1505,1515,1516,1529). Available at: სასამართლო აქტები (constcourt.ge) [Last seen: 19 June 2021]

7 Muthhorst, O., 2019. Fundamentals of Jurisprudence, Method – Concept – System. Tbilisi. German Society for International Cooperation (GIZ), p. 166.

8 Turava, M., 2013. Criminal Law, Overview of the General Part. Ninth Revised Edition, Tbilisi. Meridian Publishing, p. 203.

9 Nachkebia, G., 2016. The problem of legal norms and its methods. Law and the World, N4, p. 149.

10 Muthhorst, O., 2019. Fundamentals of Jurisprudence, Method – Concept – System. Tbilisi. German Society for International Cooperation (GIZ), pp. 48-49.

11 Tsipelius, R., 2006. Teaching legal methods. Tenth revised edition. Munich: Beck Publishing, p. 99.

12 Ibid, pp. 79-84.

13 Ibid, p. 80.

14 Muthhorst, O., 2019. Fundamentals of Jurisprudence, Method – Concept – System. Tbilisi. German Society for International Cooperation (GIZ), pp. 182-183.

decisions of the Grand Chamber of the Supreme Court are binding on the lower courts, it turns out that in the reality of Georgia there is a kind of so-called Judicial Law. When a norm has lost its original meaning, which is evident through analysis with the principle, then it is necessary to revise the law in relation to specific provisions, as to eliminate legislative instability.[15]

In terms of the future elimination of the legislative gap and the refinement of the legislation, the judge has a special role to play in the powers conferred on him by law, according to which Following the resolution of this issue by the Constitutional Court. The Constitutional Court is obliged to analyze whether the world of the legislative principle has erred.[16] In fact, it can be said that "the legislator does not have a better assistant as the Constitutional Court. By repealing unconstitutional norms, it helps the legislator to form the right legislative will."[17] The Constitutional Court is dealing with constitutional order,[18] According to the Organic Law of Georgia, the function of the Constitutional Court is to protect "constitutional legality";[19] This issue is first regulated by Article 60, Paragraph 4, Subparagraph "c" of the Constitution of Georgia, according to which: "on the basis of a submission by a common court, review the constitutionality of a normative act to be applied by the common court when hearing a particular case, and which may contravene the Constitution according to a reasonable assumption of the court."[20] At the same time, there is a similar entry in the "Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia," in particular, in the second paragraph of Article 19 of the mentioned law.[21] Also, in the Organic Law of Georgia on Common Courts, in particular, Article 18, Paragraph 2, Subparagraph "d",[22] Which provides for the submission to the Constitutional Court of Georgia by the Supreme Court regarding the consideration of a specific case and the generalization of case law on establishing the compliance of a normative act with the Constitution of Georgia. Judicial practice is the most important way to find a flaw, as practical activities further "deepen" the "mind" of the law.[23] In addition to the fact that the nature (subject matter, scope) of the issues envisaged by the normative act must be in line with the Constitution, it must also meet the principles and objectives of legal regulation set out in the Preamble to the Constitution.[24]

2. PRINCIPLE AS AN ATTEMPT TO DETECT A LEGISLATIVE GAP

"Principle" is a word of Latin origin and refers to a guiding idea.[25] Principles are reflected in normative acts.[26] They determine that any value or goal should be achieved to the maximum degree.[27] "Principles of law are directed to the state or its bodies to develop normative acts in accordance with these principles. That is why each normative act, in turn, expresses more specifically the principles of this or that field of law, in particular, the norms and institutions of this field."[28] We can talk about the legitimacy of a law if

---

15 Office of Legal Policy, 1987. Original meaning jurisprudence: a sourcebook. U.S.A. p. 35. Available at: 115083NCJRS.pdf (ojp.gov) [Last seen: 19 June 2021]

16 Zoidze, B., 2007. Constitutional Control and Order of Values in Georgia. Tbilisi. German Technical Cooperation Society, p. 46.

17 Ibid., p.61.

18 Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, 2016. Guram Nachkebia-75, Jubilee Collection. Tbilisi. Meridian Publishing House, p. 459.

19 Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia. Available at: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ | სსიპ "საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე" (matsne.gov.ge) [Last seen: 19 June 2021]

20 Constitution of Georgia. Available at: საქართველოს კონსტიტუცია | სსიპ "საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე" (matsne.gov.ge) {Date of access: 19 June 2021].

21 Law of Georgia on the Constitutional Court. Available at: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ | სსიპ "საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე" (matsne.gov.ge) [Last seen: 19 June 2021].

22 Law of Georgia on Common Courts. Available at: საერთო სასამართლოების შესახებ | სსიპ "საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე" (matsne.gov.ge) {Date of access: 19 June 2021].

23 Tsipelius, R., 2006. Teaching legal methods. Tenth revised edition. Munich: Beck Publishing, p. 99.

24 Article 42 of the Constitution, 2008. Forms and Procedures for Appealing to the Constitutional Court. Tbilisi. Publishing House Article 42 of the Constitution, p. 9.

25 Explanation of the principle: { Date of access: 19 June 2021]. Available at: პრინციპი – ვიკიპედია (wikipedia.org)

26 Tkesheliadze, G. and others. 2018. Criminal Law (Manual) General Part. Tbilisi. Meridian Publishing House, p. 54.

27 Muthhorst, O., 2019. Fundamentals of Jurisprudence, Method – Concept – System. Tbilisi. German Society for International Cooperation (GIZ), pp. 82-83.

28 Tkesheliadze, G. and others. 2018. Criminal Law (Manual)

it is in accordance with the principles, since principles are not mere ideas, but are universally binding criteria of law and justice.[29] "Principles are the most important provisions that define the whole system, the content and form of its stages, its nature and purpose. They will ensure the successful resolution of litigation tasks."[30] "Principles of law give a definite direction to the application of law, the decision to achieve this or that legal result should be oriented towards the values and goals defined by the principles. Thus, the application of the principle means that they are the defining basis of the decision-making process in the legal outcome."[31] According to the law of the same mind of natural law, there are principles of law which are more weighty than a legal act.[32] The normative act and the court decision are bound by the principles of law. Principles form the basis of the "objective order of goodness."[33] The principle expresses the basic idea and approaches of justice,[34] A kind of red line accompanies any decision.[35] There is a principle of "every word has a meaning", the essence of which is that there is nothing "just" said in the legislation, every word has its purpose, however, the same word may have different meanings depending on the terminological purpose.[36] Thus, there is no doubt that the general principle plays an important role in the harmonization of legislation, through which gaps can be identified and the way of harmonization of legislation can be found.

3. THE IMPORTANCE OF THE PRINCIPLE OF THE PRINCIPLE OF JUVENILE JUSTICE – THE PRIORITY OF THE BEST INTEREST IN THE HARMONIZATION OF JUVENILE LAW

3.1. The essence of prioritizing the best interest

The notion of the best interests of the juvenile is reflected in the Juvenile Justice Code adopted on June 12, 2015 in the Georgian legal space. Generally speaking, the best interests of the child do not have a long history, it was established in the United States in the 1800s to address the issue of child custody, which meant that the best interests of the child were the mainstay in resolving the issue of custody. Along with the Juvenile Justice Code for the Georgian Juvenile Legal Area, it is also important to adopt the Child Rights Code on September 27, 2019, which reaffirmed that it should promote "the best interests of the child."

The basis for a different approach to minors than adults stems from the vulnerability of minors, which is due to the non-number of children in the world,[37] But with changes from the "transition age" on the way to the formation of the child,[38] In particular, by the nature of the child, mental and physical immaturity. It is the special characteristics of the child and its vulnerable nature that are the basis for the concept of best interests being the main mechanism for protecting the rights of the child.[39] The existence of

General Part. Tbilisi. Meridian Publishing House, p. 54.

29 Akubardia, I., Gogoshelidze, R., Papiashvili, L., and Gogoniashvili, N., 2009. The process of blood burial (separate institutions of the general part). Second revised edition, Tbilisi. Law, p. 117.

30 Ibid, p. 117.

31 Muthhorst, O., 2019. Fundamentals of Jurisprudence, Method – Concept – System. Tbilisi. German Society for International Cooperation (GIZ), p. 83.

32 Radbukh, G., 2012. Five Minutes in the Philosophy of Law. Journal of Law, 1-2 (3-4), pp. 248-249.

33 Zoidze, B., 2007. Constitutional Control and Order of Values in Georgia. Tbilisi. German Technical Cooperation Society, p. 46.

34 Shalikashvili, M., and Mikanadze, G., 2016. Juvenile Justice. Second Edition. Tbilisi, Freiburg, Strasbourg: Meridian Publishing House, p.73.

35 Office of legislative counsel, 2013. Principles of legislative drafting, A guide to legislation and legislative process in British Columbia, p. 1. Available at: 2-DraftingPrinciples_August2013.pdf (crownpub.bc.ca) [Last seen: 19 June 2021]

36 Office of legislative counsel, 2013. Principles of legislative drafting. A guide to legislation and legislative process in British Columbia. p. 3. Available at: 2-DraftingPrinciples_August2013.pdf (crownpub.bc.ca) [Last seen: 19 June 2021].

37 Children in the world. Available at: Children in the World – Humanium World population: past, present and future. Available at World Population Clock: 7.9 Billion People 2021 – Worldometer (worldometers.info) Statistically, about 1/3 of the world's population is children. [Last seen: 19 June 2021].

38 Shalikashvili, M., 2013. Criminal, criminological and psychological aspects of juvenile diversion and mediation. Tbilisi, p. 14. Available at: arasrulwlovanTa_ganridebis_da_mediaciis_sisxlissamarTlebrivi_kriminologiuri_da_fsiqologiuri_aspeqtebi.pdf (court.ge) [Last seen: 19 June 2021].

39 Bobokhidze, M., 2020. Dissertation, Legal guarantees of the principle of priority of the best interests of the child. Tbilisi, p. 5. Available at: ckH2e40nifT26O4K5dn5.pdf (ug.edu.ge) [Last seen: 19 June 2021].

the principle of best interests should be a guarantee of protection of rights.[40] "best interest "comprehensive definition either of the document can not be found, the most common explanation "best interest" test requires that the juvenile justice system separate from the punitive measures and focus on the rehabilitation of juvenile re-shift.[41] In analyzing the best interest, it is important to consider that it is the most important principle, but not the only one, although any other principle must be consistent with it.[42] Under the Convention on the Rights of the Child, juvenile justice is an interdependent rule where the best interests of the child are paramount and the primary consideration in any decision.[43] According to the Juvenile Justice Code, the best interests of the juvenile are first and foremost taken into account.[44] The best interests of the minor are defined as: "the interests of safety, well-being, healthcare, education, development, re-socialisation and rehabilitation and other interests that are determined in accordance with international standards and the individual characteristics of the minor, and taking into account his/her opinion."[45] The notion of the best interests of the child is three-dimensional: 1) it is a material right; 2) basic legal principle; 3) is a procedural norm.[46] The best interests of the juvenile must first be taken into account, which must be assessed in the light of the individual factual circumstances of the case.[47] "The state must protect and strengthen the rights and freedoms of all children, based on the protection of the best interests of the child, and the legislature, the executive and the judiciary must always be guided by this principle in all decisions concerning children."[48] According to Article 5 (3) of the Code of the Rights of the Child: "It shall be a binding obligation for the legislative and executive authorities, the judiciary, and the public institutions and natural and legal persons of Georgia, to give priority to the best interests of the child when making decisions and/or taking any action in relation to the child."[49] And according to Part 4 of Article 5 of the same Code: "When interpreting a legal provision, it shall be interpreted with a view to the best interests of the child in accordance with this Code, the Constitution of Georgia, the Convention on the Rights of the Child, its supplementary protocols and other treaties of Georgia."[50]

3.2 Prioritizing the best interests as a mirror of the shortcomings of juvenile justice

A decision or action taken against a child which is contrary to the rights enshrined in the Convention on the Rights of the Child cannot be considered in the best interests of the child.[51] Any decision in the administration of juvenile justice must take into account the true / best interests of the child,[52] Otherwise an effective decision will not be made.[53] In the administration of juvenile justice, the best interests of the child should be a priority in all decision-mak-

40 Imerlishvili, I., 2017. Juvenile Rights: International Experience and the Situation in Georgia. Human Rights, Constitutional Reform and the Rule of Law in Georgia, Tbilisi, p. 76.

41 Hamilton, K., 2011. Guidelines for Juvenile Justice Legislative Reform. New York: UNICEF, p. 34.

42 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 2014. Report on the protection of children's Rights. Venice: Council of European, p.12.

43 Council of Europe, 2011. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Council Europe of Publishing, p. 18.

44 Law of Georgia Code of Juvenile Justice. Available at: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი | სსიპ "საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე" (matsne.gov.ge) [Last seen: 19 June 2021].

45 Law of Georgia Code of Juvenile Justice. Available at: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი | სსიპ "საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე" (matsne.gov.ge) [Last seen: 19 June 2021].

46 General comment No. 14 2013 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para.1). Available at: CRC_C_GC_14-EN.pdf [Last seen: 19 June 2021]

47 Lursmanashvili, L., "Translator" 2020. Handbook of European Law on the Rights of the Child. Tbilisi. Sulkhan-Saba Orbeliani University Publishing House, p. 171.

48 Ibid, p. 6.

49 Law of Georgia, Code of the Rights of the Child, Available at: ბავშვის უფლებათა კოდექსი | სსიპ "საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე" (matsne.gov.ge) [Last seen: 19 June 2021]

50 Ibid.

51 Institute for Democracy Research, 2015. Handbook of Juvenile Justice Practice, p. 13.

52 General comment NO.10 2007 – Children's Rights in Juvenile Justice. Available at: Refworld | General comment No. 10 2007: Children's Rights in Juvenile Justice [Last seen: 19 June 2021]

53 United Nations Standard Minimum Rules for administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"), Adopted by general assembly resolution 40/33 of 29 November 1985. Available at: Microsoft Word – Document1 (ohchr.org) [Last seen: 19 June 2021]

ing processes.[54] Making a decision in the best interests of the child is the cornerstone of achieving the goals of juvenile justice.[55] In case of inaccuracies or deficiencies in the national legislation, it should be guided by the principle of priority of the best interest, it should be the principle of principles regarding any issue analyzed by the legislator, practitioner or theorist.[56] **This principle is a kind of mirror of juvenile justice, in which legal gaps should be reflected and the way of harmonization of legislation should be shown.** In fact, it turns out that when we consider this or that legal norm, we also determine to what extent the legal regulation corresponds to the priority of the best interest; In case of non-compliance, it turns out that there is a gap in the legislation and its legislative regulation should be put on the agenda. In order to further analyze the issue, we can consider the type of preventive measure, such as "prison bail", which is indirectly envisaged by the Juvenile Justice Code, after which we will get an idea of the role that the principle can play in the application of this or that measure.

3.3. Use of prison bail in juvenile justice?!

With regard to preventive measures, first of all, it should be noted that its ratio has a preventive-preventive character, the purpose of its use is not to prove guilt. The expediency of using a specific preventive measure is the subject of discussion.[57] In order to apply a measure of restraint, it is necessary to have a combination of factual and formal circumstances, which will facilitate an objective assessment of the danger of the accused, to reasonably predict the commission of an unlawful act in order to prevent him from administering justice.[58] The priority of the juvenile interest, which is cumulatively necessary for the application of custody to him, is directly related to the principle of juvenile justice, such as the priority of the best interest, therefore, is necessarily an issue to be taken into account. This record of the juvenile interest may be understood in two ways: 1) According to the principle of proportionality, the judge determines a legitimate public goal, another, less radical means to achieve that goal;[59] 2) the detention should not lead to more damage, which could give him the freedom to be triggered.[60] The sixth part of Article 200 of the Code of Criminal Procedure regulates the issue of the use of prison bail, according to which the only precondition for the use of prison bail is the fact of the arrest of the accused. When imposing bail on the fact of arrest, the second measure of restraint is actually applied to the accused – detention. Thus, the CCP provides for two types of collateral – the so-called. Prison and non-prison bail. The so-called "Bail" is used when a person has been prosecuted for arrest, and if a person has been prosecuted for non-custody, non-custodial bail applies.[61] Thus, according to the literal definition of this article, the factor of detention is the only basis for the use of "prison bail" and the actual version does not leave the judge the opportunity to decide on his own opinion whether detention will be applied to the accused.[62] In fact it turns out that the judge makes the decision without any internal belief,[63] "Formally" receives.[64] The wording

54 Explanatory card on the draft Law on Juvenile Justice of Georgia. Available at: file0012.pdf (factcheck.ge) [Last seen: 19 June 2021]

55 Falch-Eriksen, A., Backe-HANSEN, E.,2018. Human Rights In Child Protection, Implications for professional practice and Policy. Oslo : Macmillan, p. 62.

56 Shekiladze, Kh., 2016. The essence of the principle of priority of the best interests of the juvenile. Journal of Law (2), pp. 272-273.

57 Bochorishvili, T., and Takalandze B., 2020. Standards of prevention measures. Tbilisi. Georgian Young Lawyers Association. p. 22.

58 Judgment of the Investigative Panel of the Tbilisi Court of Appeals of 24 May 2013 (Case №1c / 294).

59 Korkelia, K., Ed. 2010. Constitutional and International Mechanisms for the Protection of Human Rights. Legal grounds for the use of arrest and detention in criminal proceedings. Tbilisi. Meridian, p. 168.

60 Shalikashvili M., and Mikanadze G., 2016. Juvenile Justice (textbook). Tbilisi, Freiburg, Strasbourg: Meridian. p.185.

61 Submission to the Tetritskaro District Court of February 14, 2020 on the constitutionality of the first sentence of Article 200, Part 6 of the Criminal Procedure Code of Georgia. P.16.

62 Giorgadze, G., "Ed." 2015. Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia. Tbilisi. American Bar Association. P. 580.

63 Submission to the Tetritskaro District Court of February 14, 2020 on the constitutionality of the first sentence of Article 200, Part 6 of the Criminal Procedure Code of Georgia. P. 48

64 Justice and Georgia – 2016 Statistics. { Date of access: 19 June 2021]. Available at: http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2016weli-wigni-sisxli.pdf To get a clear idea of the prison bail, let's use the statistics – according to the cases reviewed in the common courts

of this article is understood to mean "imprisonment" of detention in such a way that the judge has no discretion to decide the matter himself;[65] Because the word – "fees" means that in all cases it pays, and not only when the court deems it expedient.[66] In this case, the law does not focus on who demands what and how, but on the fact that the end result should be imprisonment. Another disadvantage of this situation is that the judge acts as an accuser and he uses a more severe measure of restraint than that requested by the prosecutor.[67]

The case law of the European Court of Human Rights makes it clear that the person / body considering the detention of a person must be provided with the appropriate authority to release a detainee on appropriate grounds. The judge / officer should have the power to release and he should consider the issue of detention. He must listen to the person before him and determine, based on legal criteria, whether the detention is justified. This is the most important standard and its absence would lead to a violation of Article 5 of the European Convention. If we apply these rules to the use of bail, where the decisive factor is the arrest and not the decision made by the judge, this will seriously damage the court as an independent institution.[68] Particularly controversial is the use of detention on the one hand as an inadmissible and unnecessary measure, as bail provides for the purposes of the measure of restraint, and despite this finding the person will be sentenced to imprisonment, which in case of non-payment of bail will become an excuse for continued detention. His shortcomings are well illustrated when detention is sought, the court on bail, and in view of the fact of arrest also imprisonment, i.e. it turns out that both refusal to use detention and consent at the same time. Finally, after the expiration of the bail period, the accused remains in detention without justification of detention, which is inconsistent not only with the principles of the CCP, Article 18 of the Constitution of Georgia, but also with the practice of the European Court under Article 5 of the Convention.[69] It is interesting to see to what extent in the Juvenile Justice Code we can use detention on bail, as provided for in Article 200 (6) of the Code of Criminal Procedure.[70] There is no direct record of this issue in the Juvenile Justice Code. However, we should take into account the third part of Article 2 of the Juvenile Justice Code, according to which the provisions of other normative acts of Georgia are applied in the juvenile justice process, if they do not contradict this Code and / or provide benefits for juveniles. Therefore, in order to get an answer to this question, we must judge how consistent the so-called Legislative regulation of the use of prison bail with the general principles of juvenile justice. First of all, Article 9 of the Juvenile Justice Code – detention as an extreme measure, which is at the level of principle, somehow answers the question of whether we can use the so-called juvenile justice against the juvenile accused Prison bail. For additional argumentation, it is interesting to analyze an example from Georgian case law. In particular, the Tbilisi City Court sentenced a juvenile accused of robbery to prison bail, which was appealed to the Court of Appeals, where the court made the following explanation: ..Also, the accused in the case does not have his own income and he is hoping to pay his parents and / or relatives, which is most likely the equivalent of imprisonment for him."[71] Under such

---

of Georgia in 2010-2016. Specifically, in 2010, 83.4% of the 2584 applications for bail were granted; Out of 2988 petitions in 2011, 85.5% were satisfied; Out of 2241 petitions in 2012, 93.5% were satisfied; In 2013, 86.5% of 3063 petitions were satisfied; In 2014, 83.5% of 1855 petitions were upheld; Out of 1430 petitions in 2015, 83% were satisfied; And in 2016, 76.5% of the 1189 petitions were upheld. Unsatisfactory statistics from these statistics do not mean that in other cases the court refused to use detention bail, but in some cases the motion remained unresolved.

65 Latsabidze, G., 2018. Peculiarities of bail secured as a measure of restraint in criminal proceedings. Law and the World. International Scientific Review Journal of the European University Law Research Institute, (10) p. 52.

66 Petition of Tetritskaro District Court of February 14, 2020 on the constitutionality of the first sentence of Article 200, Part 6 of the Criminal Procedure Code of Georgia, p. 18. Available at: სასამართლო აქტები (constcourt.ge) [Last seen: 19 June 2021].

67 Ibid, p.18.

68 Niparishvili, B., 2016. Imprisonment as a means of securing the use of bail. Justice and Law, 2 (50). p. 21.

69 Ibid, p. 23.

70 According to statistics, prison bail is normally used and there are no practical restrictions on this measure of restraint – according to statistics for 6 months of 2019 – the rate of detention requested by the prosecutor was 42% (62 cases), bail – 29% (44 Case); Transfer of juvenile custody to 21% (31 cases); Agreement on Exit and Appropriate Behavior – 4% (6 cases); On bail – 4% (6 cases). Available at: http://pog.gov.ge/uploads/7bc4208f-statistika-arasrulwlovnebze.pdf [Last seen: 19 June 2021]

71 Judgment of the Investigative Panel of the Tbilisi Court of

reasoning, the investigative panel released the bail as a measure of restraint against the juvenile defendant and lifted the detention. There is a widespread view in the legal literature that detention should not be used to secure bail for a juvenile defendant;[72] Reasoning on this issue is well developed in the ruling of the Batumi City Court, the main essence of which is that the detention bail does not / cannot provide the best interests of the juvenile, more specifically: "The use of bail as a measure of restraint against a juvenile accused is envisaged. However, the Juvenile Justice Code does not provide for the use of bail provided for in detention provided for in Article 200 (6) of the Criminal Procedure Code if the accused is detained. Article 4 of the Juvenile Justice Code unequivocally defines the need for the best interests of the juvenile to be taken into account in the decision-making process. Article 2 (2) of the same Code states that the norms provided for in this Code shall be applied in the juvenile justice process, and as for the application of another procedural norm, as required by paragraphs 3 and 5 of the same Article, it may be used only if: If they do not contravene this Code, provide for the benefit of the juvenile and serve his or her best interests, then the Court concludes that detention on remand of the juvenile defendant on bail does not fall within the scope of the Juvenile Justice The measure of procedural coercion used should be abolished in the form of continuous detention. "[73]The use of such measures is not in the best interests of the juvenile, therefore, continued detention until payment of bail is not assessed as legally correct.[74]

Thus, it turned out that the importance of the principle, its understanding, discussion in combination with the constitutional provisions showed us that it is necessary to correct heterogeneous practices in accordance with the procedures established by the Constitution, which means to write the issue in the legislative act.

Appeals of 28 September 2016 (Case №1c / 1516).

72 Kvrivishvili, T., 2017. Detention of juveniles as an extreme measure – an analysis of the case law of the European Court of Human Rights and the courts of Georgia. Current issues in criminal law, 1. p. 109.

73 Judgment of the Batumi City Court of December 28, 2019 (Case 10 / a-19/18).

74 Kvachadze, M., "Ed." 2019. Application of preventive measures against juveniles: Reflection of international standards in national court practice. Tbilisi. Meridian. p. 83.

CONCLUSION

The importance of the principle is crucial for the proper formulation of the provisions of this or that normative act, it is the way to find the gap, which is fundamental for the proper functioning of the judiciary. The principle is the basis that generalizes the content conveyed in the norm. Legislation is constantly evolving, and the discovery of legislative gaps is crucial to harmonizing legislation. The issue of deficiency of the norm is one of the most important in the development of jurisprudence, it is the science of understanding, which through legal methods determines the legislator is qualified to be silent, generally silent, if incorrectly regulates the issue, legal and practicing lawyers When a legally relevant result cannot be achieved and/or unstable only by simply expanding the norm. In such a case, a crack in the law should be eliminated in accordance with constitutional procedures. In discussing the issue of regulation and legislation through it, the norm-principle in juvenile justice best presents the priority of the best interest that applies when incorporating any decision and / or provision of a normative act into legislation. This means that when a practicing and / or theoretical lawyer evaluates this or that norm, which is defined by the Juvenile Justice Code, he / she also determines whether it is the best for a juvenile to settle a matter, if we have the opposite answer, if it is legal. Even if the issue cannot be regulated legally, the agenda is to eliminate the gap through legislation, which is the only way for the proper functioning of the judiciary. The "detention bail" used against juveniles is indirectly regulated and practically used. It is true that there are practitioners, especially judges, who, based on many factors, exclude the legitimacy of its use, but it is still mostly used, which causes instability of the practice. Therefore, this is exactly the case when we have to say that there is a "crack in the law" and fix it with the constitutional levers at our disposal to harmonize the legislation.

BIBLIOGRAPHY:

Used literature:

1. Muthhorst, O., 2019. Fundamentals of Jurisprudence, Method – Concept – System. Tbilisi. German Society for International Cooperation (GIZ). (In Georgian)
2. Tsipelius, R., 2006. Teaching legal methods. Tenth revised edition. Munich: Beck Publishing. (In Georgian)
3. Shalikashvili M. and Mikanadze G., 2016. Juvenile Justice (textbook). Tbilisi, Freiburg, Strasbourg. Meridian. (In Georgian)

Normative material:

1. The Constitution of Georgia. [Last seen: 19 June 2021]. Available at : Constitution of Georgia LEPL "Legislative Herald of Georgia" (matsne.gov.ge). (In Georgian)
1. Law of Georgia on the Constitutional Court. [Last seen: 19 June 2021]. Available at: About the Constitutional Court of Georgia LEPL "Legislative Herald of Georgia" (matsne.gov.ge). (In Georgian)
1. Law of Georgia on Common Courts. [Last seen: 19 June 2021]. Available at: About Common Courts | LEPL "Legislative Herald of Georgia" (matsne.gov.ge). (In Georgian)
1. Law of Georgia, Code of the Rights of the Child, [Last seen: 19 June 2021]. Available at: Child Rights Code LEPL "Legislative Herald of Georgia" (matsne.gov.ge). (In Georgian)
1. Law of Georgia Code of Juvenile Justice. [Last seen: 19 June 2021]. Available at: Juvenile Justice Code LEPL "Legislative Herald of Georgia" (matsne.gov.ge). (In Georgian)

Judicial Practice:

1. Judgment of the Constitutional Court of Georgia of February 11, 2021 (Case №1 / 1 / 1505,1515,1516,1529). [Last seen: 19 June 2021]. Available at: Court Acts (constcourt.ge). (In Georgian)
2. Judgment of the Batumi City Court of December 28, 2019 (Case 10 / a-19/18). (In Georgian)
3. Judgment of the Investigative Panel of the Tbilisi Court of Appeals of September 28, 2016 (Case გ1c / 1516). (In Georgian)
4. Judgment of the Investigative Panel of the Tbilisi Court of Appeals of 24 May 2013 (Case № 1c / 294).

NOTES:

1. Muthhorst, O., 2019. Fundamentals of Jurispridence, Methode – Concept – System. Tbilisi. German Society for International Cooperation (GIZ), pp. 62-63. (In Georgian)
2. Tsipelius, R., 2006. Teaching Legal methods. Tenth Revised Edition. Munich: Beck Publishin, p. 99. (In Georgian)
1. Office of Legal Policy, 1987. Original meaning jurisprudence: a sourcebook. U.S.A, p. 6. Available at: 115083NCJRS.pdf (ojp.gov) [Last seen 19 June 2021]. (In English)
1. Robert, H., 1971. Neutral Principles and some First amendment Problems. Indiana Law Journal, (1), p. 6. Available at: Neutral Principles and Some First Amendment Problems (indiana.edu) [Last seen:19 June 2021]. (In English)
1. Berger, r., 1984. A Response to D.A.J. Richards' Defense of Freewheeling Constitutional Adjudiction, Indiana Law Journal (3), p. 12. Available at: A Response to D.A.J. Richards' Defense of Freewheeling Constitutional Adjudication (core.ac.uk) [Last seen:19 June 2021]. (In English)
1. Judgment of the Constitutional Court of Georgia of February 11, 2021 (Case №1/1/ 1505, 1515, 1516, 1529). Available at: Court Acts (constcourt.ge) [Last seen:19 June 2021]. (In Georgian)
2. Muthhorst, O., 2019. Fundamentals of Jurispridence, Methode – Concept – System. Tbilisi. German Society for International Cooperation (GIZ), p. 166. (In Georgian)
3. Turava, M., 2013. Criminal Law, Overview of the General Part. Ninth Revised edition, TBILISI. Meridianian Publishing, p. 203. (In Georgian)
4. Nachkebia, G., 2016. The problem of legal norms and its methods. Law and the World, №4, p.149. (In Georgian)
5. Muthhorst, O., 2019. Fundamentals of Jurispridence, Methode – Concept – System. Tbilisi. German Society for International Cooperation (GIZ), pp. 48-49. (In Georgian)

6. Tsipelius, R., 2006. Teaching Legal methods. Tenth Revised Edition. Munich: Beck Publishin, p. 99. (In Georgian)
7. Ibid, pp. 79-84. (In Georgian)
8. Tsipelius, R., 2006. Teaching Legal methods. Tenth Revised Edition. Munich: Beck Publishin, p. 80. (In Georgian)
9. Muthhorst, O., 2019. Fundamentals of Jurispridence, Methode – Concept – System. Tbilisi. German Society for International Cooperation (GIZ), pp. 182-183. (In Georgian)
1. Office of Legal Policy, 1987. Original meaning jurisprudence: a sourcebook. U.S.A, p. 35. Available at: 115083NCJRS.pdf (ojp.gov) [Last seen:19 June 2021]. (In English)
2. Zoidze, B., 2007. Constitutional Control and Order of Values in Georgia. Tbilisi. German Technical Cooperation Society, p. 46. (In Georgian)
3. Ibid, p. 61. (In Georgian)
4. Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, 2016. Guram Nachkebia-75, Anniversary Collection, Tbilisi. Meridian Publishing House, p. 459. (In Georgian)
1. Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia. Available at: On the Constitutional Court of Georgia | LEPL "Legislative Herald of Georgia" (matsne.gov.ge) [Last seen:19 June 2021]. (In Georgian)
1. Constitution of Georgia. Available at: Constitution of Georgia | LEPL "Legislative Herald of Georgia" (matsne.gov.ge) [Last seen:19 June 2021]. (In Georgian)
1. Law of Georgia on the Constitutional Court Available at: On the Constitutional Court of Georgia | LEPL "Legislative Herald of Georgia" (matsne.gov.ge) [Last seen:19 June 2021]. (In Georgian)
1. Law of Georgia on Common Courts. Available at: On Common Courts | LEPL "Legislative Herald of Georgia" (matsne.gov.ge) [Last seen:19 June 2021]. (In Georgian)
2. Tsipelius, R., 2006. Teaching Legal methods. Tenth Revised Edition. Munich: Beck Publishin, p. 99. (In Georgian)
3. Article 42 of the Constitution, 2008. Forms and Procedures for Appealing to the Constitutional Court, Tbilisi. Publishing House, Article 42 of the Constitution, p. 9. (In Georgian)
4. Definition of the principle: Available at: Principle – Wikipedia (wikipedia.org) [Last seen:19 June 2021]. (In Georgian)
5. Tkesheliadze, G. Et al. 2018. Criminal Law (Manual) General Part. Tbilisi. Meridian Publishing House, p. 54. (In Georgian)
6. Muthorst, O., 2019. Fundamentals of Jurisprudence, Method – Concept – System, Tbilisi. German Society for International Cooperation, pp. 82-83. (In Georgian)
7. Tkesheliadze, G. Et al. 2018. Criminal Law (Manual) General Part. Tbilisi. Meridian Publishing House, p. 54. (In Georgian)
8. Akubardia, I., Gogoshelidze, R., Papiashvili, L., and Gogoniashvili, N., 2009. The process of blood burial (separate institutions of the general part). Second revised edition, Tbilisi. Law, p. 117. (In Georgian)
9. Ibid, p. 117. (In Georgian)
10. Muthorst, O., 2019. Fundamentals of Jurisprudence, Method – Concept – System. Tbilisi. German Society for International Cooperation, p. 83. (In Georgian)
11. Radbukh, G., 2012. Five Minutes in the Philosophy of Law. Journal of Law, 1-2 (3-4), pp. 248-249. (In Georgian)
12. Zoidze, B., 2007. Constitutional Control and Order of Values in Georgia. Tbilisi. German Technical Cooperation Society, p. 46. (In Georgian)
13. Shalikashvili, M., and Mikanadze, G., 2016. Juvenile Justice, Second Edition, Tbilisi, Freiburg, Strasbourg: Meridian Publishing, p. 73. (In Georgian)
14. Office of legislative counsel, 2013. Principles of legislative drafting, A guide to legislation and legislative process in British Columbia, p. 1. Available at: DraftingPrinciples_August2013.pdf (crownpub.bc.ca). [Last seen:19 June 2021]. (In English)
15. Office of legislative counsel, 2013. Principles of legislative drafting, A guide to legislation and legislative process in British Columbia, p. 3. Available at: DraftingPrinciples_August2013.pdf (crownpub.bc.ca). [Last seen:19 June 2021]. (In English)
16. Children in the world. Available at: Children in the World – Humanium [Last seen:27 April 2021}. World population: past, present and future. Available at: World Population Clock: 7.9 Billion People 2021 – Worldometer (worldometers.info) [Last seen:19 June 2021]. Statistically, about 1/3 of the world's population is children. (In English)
17. Shalikashvili, M., 2013. Criminal, criminological and psychological aspects of juvenile diversion and mediation. Tbilisi, p. 14. Available at: arasrulwlovanTa_ganridebis_da_mediaciis_sisxlissamarTlebrivi_kriminologi-

uri_da_fsiqologiuri_aspeqtebi.pdf (court.ge) [Last seen:19 June 2021]. (In Georgian)
18. Bobokhidze, M., 2020. Dissertation, Legal guarantees of the principle of priority of the best interests of the child. Tbilisi, p. 5. Available at: ckH2e40nifT26O4K5dn5.pdf (ug.edu.ge)
19. [Last seen:19 June 2021]. (In Georgian)
20. Imerlishvili, I., 2017. Juvenile Rights: International Experience and the Situation in Georgia. Human Rights, Constitutional Reform and Rule of Law in Georgia, Tbilisi, p. 76. (In Georgian)
21. Hamilton, K., 2011. Guidelines for Juvenile Justice Legislative Reform. New York: UNICEF, p. 34. (In Georgian)
22. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 2014. Report on the protection of children's Rights. Venice: Council of European, p. 12. (In English)
23. Council of Europe, 2011. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Council Europe of Publishing, p. 18. (In English)
24. Georgian Law Code of Juvenile Justice. Available at: Code of Juvenile Justice | LEPL "Legislative Herald of Georgia" (matsne.gov.ge) [Last seen: 19 June 2021]. (In Georgian)
25. Georgian Law Code of Juvenile Justice. Available at: Code of Juvenile Justice | LEPL "Legislative Herald of Georgia" (matsne.gov.ge) [Last seen: 19 June 2021]. (In Georgian)
26. General comment No. 14 2013 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para.1). Available at: CRC_C_GC_14-EN.pdf [Last seen: 19 June 2021]. (In Georgian)
27. Lursmanashvili, L., "Translator" 2020. Handbook of European Law on the Rights of the Child. Tbilisi. Sulkhan-Saba Orbeliani University Publishing House, p. 171. (In Georgian)
28. Ibid, p. 6. (In Georgian)
29. Law of Georgia, Code of the Rights of the Child. Available at: Code of the Rights of the Child | LEPL "Legislative Herald of Georgia" (matsne.gov.ge) [Last seen: 19 June 2021]. (In Georgian)
30. Georgian Law, Code of the Rights of the Child. Available at: Code of the Rights of the Child | LEPL "Legislative Herald of Georgia" (matsne.gov.ge) [Last seen: 19 June 2021]. (In Georgian)
31. Institute for the Study of Democracy, 2015. Handbook of Best Practices in Juvenile Justice, p.13. (In Georgian)
32. General comment NO.10 2007 – Children's Rights in Juvenile Justice. Available at: Refworld | General comment No. 10 2007: Children's Rights in Juvenile Justice [Last seen: 19 June 2021]. (In English)
33. United Nations Standard Minimum Rules for administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"), Adopted by general assembly resolution 40/33 of 29 November 1985. Available at: Microsoft Word – Document1 (ohchr.org) [Last seen: 19 June 2021]. (In English)
34. Explanatory card on the draft Law on Juvenile Justice of Georgia. Available at: file0012.pdf (factcheck.ge) [Last seen: 19 June 2021]. (In English)
35. Falch-Eriksen, A., Backe-HANSEN, E.,2018. Human Rights In Child Protection, Implications for professional practice and Policy. Oslo : Macmillan, p. 62 (In English)
36. Shekiladze, Kh., 2016. The essence of the principle of priority of the best interests of the juvenile. Journal of Law (2), pp. 272-273. (In Georgian)
37. Bochorishvili, T., and Takalandze B., 2020. Standards of prevention measures. Tbilisi. Georgian Young Lawyers Association, p. 22. (In Georgian)
38. Judgment of the Investigative Panel of the Tbilisi Court of Appeal of 24 May 2013 (Case გ1c / 294). (In Georgian)
39. Korkelia, K., "Ed." 2010. Constitutional and International Mechanisms for the Protection of Human Rights. Legal Basis for the Use of Detention and Arrest in Criminal Proceedings. Tbilisi. Meridian, p. 168. (In Georgian)
40. Shalikashvili, M., and Mikanadze, G., 2016. Juvenile Justice (textbook), Tbilisi, Freiburg, Strasbourg: Meridian, p. 185. (In Georgian)
41. Submission to the Tetritskaro District Court of 14 February 2020 on the constitutionality of the first sentence of Article 200 6 6 of the Criminal Procedure Code of Georgia, p. 16. (In Georgian)
42. Giorgadze, G., "Ed." 2015. Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia. Tbilisi. American Bar Association, p. 185 (In Georgian)
43. Submission to the Tetritskaro District Court of 14 February 2020 on the constitutionality of the first sentence of Article 200 (6) of the Criminal Procedure Code of Georgia, p. 48. (In Georgian)
44. Justice and Georgia – Statistics for 2016. Available at: http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2016weli-wigni-sisxli.pdf [Last seen: 19 June 2021]. (In Georgian) According to the cases reviewed in the courts in 2010-2016. Specifically, in 2010, 83.4% of the 2584 applications for bail were granted; Out of 2988 petitions in 2011, 85.5% were satisfied; Out of 2241 petitions in 2012, 93.5% were satisfied; In 2013, 86.5%

of 3063 petitions were satisfied; In 2014, 83.5% of 1855 petitions were upheld; Out of 1430 petitions in 2015, 83% were satisfied; And in 2016, 76.5% of the 1189 petitions were upheld. Unsatisfactory statistics from these statistics do not mean that in other cases the court refused to use detention bail, but in some cases the motion remained unresolved.

45. Latsabidze, G., 2018. Peculiarities of bail secured as a measure of restraint in criminal proceedings. Law and the World. International Scientific Review Journal of the European University Law Research Institute, (10), p. 52. (In Georgian)
46. Submission to the Tetritskaro District Court of 14 February 2020 on the constitutionality of the first sentence of Article 200 6 (6) of the Criminal Procedure Code of Georgia, p. 18. (In Georgian)
47. Ibid, p. 18. (In Georgian)
48. Niparishvili, B., 2016. Imprisonment as a means of securing the use of bail. Justice and Law, 2 (50), p. 21. (In Georgian)
49. Ibid, p. 23. (In Georgian)
50. According to statistics, prison bail is normally used and there is no practical impediment to this measure of restraint – according to statistics for 6 months of 2019 – the detention rate requested by the prosecutor was 42% (62 cases), bail – 29% (44 cases); Transfer to juvenile custody at 21% (31 cases); Agreement on Exit and Appropriate Behavior – 4% (6 cases); On bail – 4% (6 cases) – see. Available at: http://pog.gov.ge/uploads/7bc4208f-statistika-arasrulwlovnebze.pdf [Last seen Accessed 19 June 2021]. (In Georgian)
51. Judgment of the Investigative Panel of the Tbilisi Court of Appeal of 28 September 2016 (Case №1c / 1516). (In Georgian)
52. Kvrivishvili, T., 2017. Detention of a juvenile as an extreme measure – analysis of the case law of the European Court of Human Rights and the courts of Georgia. Current criminal issues, 1, p. 109. (In Georgian)
53. Judgment of the Batumi City Court of 28 December 2019 (Case 10 / a-19/18). (In Georgian)
54. Kvachadze, M., "Ed." 2019. Application of Deterrence Measures to Minors: Reflecting International Standards in National Judicial Practice. Tbilisi. Meridian, p. 83. (In Georgian)

პრინციპი, როგორც საკანონმდებლო ხარვეზის დადგენის საშუალება

(იუვენალური იუსტიციის მაგალითზე)

სალომე გულიაშვილი

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

საკვანძო სიტყვები: კანონმდებლობა, ხარვეზი, ჰარმონიზაცია

შესავალი

კანონი ვერ იქნება აბსოლუტური მოცემულობა, რაც უცვლელად უნდა გადაეცემოდეს თაობებს, იგი დროსთან და საჭიროებებთან ერთად ცვლადი ჯერარსული მოვლენაა.[1] მიღებული კანონების შინაარსობრივი კორექტირება იურისპრუდენციის ჩვეულებრივი მდგომარეობაა. იურისპრუდენცია არაა ზუსტი მეცნიერება, მთავარია არგუმენტების ქიდილი, საიდანაც ერთი უფრო არგუმენტირებულია, ვიდრე მეორე და არა აბსოლუტურად სწორი. მართლმსაჯულება სამართალს იმ გზით ანვითარებს, რომ ახდენს კანონის დაზუსტებას, განვრცობას ან შესწორებას.[2] აუ-

1 მუთჰორსტი, ო., 2019. სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, მეთოდი – ცნება – სისტემა. თბილისი. გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), გვ. 62-63.

2 ციპელიუსი, რ., 2006. იურიდიული მეთოდების მო-

ცილებელია მოხდეს კანონში ჩადებული აზრის რეკონსტრუქცია. კანონის იმგვარი ინტერპრეტაცია უნდა მოხდეს, რაც მთლიანობაში „სამართლის ერთიანობის" პრინციპთან შესაბამისობაში იქნება. პრინციპის როლი რომ განსაკუთრებულია ნებისმიერი სამართლებრივი დარგის კუთხით, უდავოა. იგი ფუნდამენტია, რაზეც „დაშენებულია" საკანონმდებლო ბაზა. იურისპრუდენცია ერთგვარი საწარმოა, სადაც პრინციპებით გამოხატულია მისი ორიგინალური, ბუნებითი საზრისი.[3] მათი თანმიმდევრული და უცილობელი შესრულება არის გარანტი მართლმსაჯულების ჯეროვანი განხორციელებისა.[4] პრინციპი არის ზოგადი ხასიათის პუნქტი, რომელიც ნებისმიერ ნორმაში უნდა იკითხებოდეს.[5] როდესაც ხდება იმის გააზრება, რომ ნორმატიულ აქტში ესა თუ ის ნორმა შეუსაბამობაშია კონსტიტუციურ თუ სხვა ბაზისურ პრინციპთან, როგორიცაა, მაგალითად, საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულობის პრინციპი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, მაშინ დღის წესრიგში დგება მისი შეცვლის საკითხი. მთავარია, რომ საკითხი მოუწესრიგებლობის საფუძველს არ ქმნიდეს. ეს საფრთხეს უქმნის მართლმსაჯულების ჯეროვან განხორციელებას, რაც სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობის აუცილებელი პირობაა, რაც არის ქვაკუთხედი დემოკრატიული სახელმწიფოს ფუნქციონირებისათვის.[6]

ძღვრება. მეათე გადამუშავებული გამოცემა. მიუნხენი. ბეკის გამომცემლობა, გვ. 99.

3 Office of Legal Policy, 1987. Original meaning jurisprudence: a sourcebook. U.S.A. p. 6. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: 115083NCJRS.pdf (ojp.gov)

4 Robert, H., 1971. Neutral Principles and some First amendment Problems. Indiana Law Journal, (1), p. 6. ხელმისაწვდომია: [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: Neutral Principles and Some First Amendment Problems (indiana.edu)

5 Berger, r., 1984. A Response to D.A.J. Richards' Defense of Freewheeling Constitutional Adjudiction, Indiana Law Journal (3), p. 12. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: A Response to D.A.J. Richards' Defense of Freewheeling Constitutional Adjudication (core.ac.uk)

6 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 11 თებერვლის გადაწყვეტილება (საქმე №1/1/1505,1515,1516,1529). [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: სასამართლო აქტები (constcourt.ge)

1. სამართალგანვრცობა

1.1 მოძღვრება საკანონმდებლო ხარვეზის შევსების შესახებ

სწრაფად ცვალებად სამყაროში შეუძლებელია კანონმდებელმა განჭვრიტოს ყველა სამართლებრივი საკითხი, სხვა შემთხვევაში კი, შესაძლოა, პრაქტიკის მიმდინარეობამ ან/და მეცნიერებამ აჩვენოს, რომ სახეზეა სამართლებრივი საკითხის სხვაგვარად მოწესრიგების აუცილებლობა.[7] კანონებში პირდაპირ თუ ირიბად მოცემული მოწესრიგების განმარტება სამართალმცოდნეთა პრეროგატივაა, თუმცაღა, მრავლადაა ნორმები, რომლებისთვისაც მხოლოდ პრაქტიკოს ან/და მეცნიერ იურისტთა სამართალგანვრცობა საკმარისი არაა და კანონმდებლის მიერ სათანადო პროცედურების დაცვით კანონში ასახვაა საჭირო. კანონის სწორად განმარტების კუთხით მოსამართლის როლი უდიდესია, ვინაიდან მოსამართლე არ არის მოლაპარაკე კოდექსი,[8] მისი პროფესიონალიზმი მდგომარეობს „მოქმედებაში მოიყვანოს კანონში ჩადებული „ნება მოქმედებისა".[9] სამართლის კანონის გაგებისათვის აუცილებელია მისი განმარტება. განმარტება გაგების პროცესია. განმარტების მიზანი იმის გაგებაა, თუ რა იგულისხმება ტექსტით.[10] კანონის ხარვეზის წინაპირობაა კანონის სწორი განმარტება. კანონის ხარვეზის აღმოჩენის შემდგომ ერთგვარად უნდა მოხდეს სამართალგანვრცობა. კანონის განვრცობისა და შესწორებისათვის არსებობს მოძღვრება საკანონმდებლო ხარვეზის შევსების შესახებ – ესაა კანონით გაუთვალისწინებელი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად მსგავსი ურთიერთობის მარეგულირებელი

7 მუთჰორსტი, ო., 2019. სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, მეთოდი – ცნება – სისტემა. თბილისი. გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება, გვ. 166.

8 ტურავა, მ., 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა. მეცხრე გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი. გამომცემლობა მერიდიანი, გვ. 203.

9 ნაჭყებია, გ., 2016. სამართლის ნორმაშეფარდებისა და მისი მეთოდების პრობლემა. სამართალი და მსოფლიო, N4, გვ. 149.

10 მუთჰორსტი, ო., 2019. სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, მეთოდი – ცნება – სისტემა. თბილისი. გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება, გვ. 48-49.

ნორმების გამოყენება.[11] არსებობს ორი სახის საკანონმდებლო ხარვეზი: ხარვეზი, რომელიც კანონის ფორმულირებაშია დაშვებული და მეორე, შეფასების შედეგად დადგენილი ხარვეზი. ხარვეზი ფორმულირებაში სახეზეა, როდესაც კანონის სიტყვასიტყვითი შინაარსი არასრულყოფილ ქცევის წესს ადგენს.[12] შეფასების შედეგად დადგენილი ხარვეზი სახეზეა მაშინ, როდესაც სამართლის ნორმის გამოყენება, მისი სიტყვითი ჟღერადობიდან გამომდინარე კი შეიძლებოდა, მაგრამ სამართლიანობის პრინციპი მოითხოვს გარკვეული კორექტირების შეტანას.[13]

კანონის კრიტიკული ანალიზის შედეგად, სამართლიანობის პრინციპის საფუძველზე, მისი განვრცობის საჭიროების დადგენა წარმოადგენს მხოლოდ პირველ ნაბიჯს. ამასთან კანონის განვრცობა უნდა განხორციელდეს მხოლოდ სამართალ-პოლიტიკური მიზნებიდან გამომდინარე, საჭიროა თუ არა უკვე არსებული კანონმდებლობის ხარვეზის აღმოფხვრა, დამოკიდებულია შემდეგზე: სასურველი მატერიალური სამართლიანობა მოითხოვს უკვე არსებული კანონის განვრცობას, მაგრამ არსებობს მიზეზები, რომლებიც შესაძლებელია მოსამართლისათვის წარმოადგენდეს გარკვეულ ბარიერს იმისათვის, რომ კანონის განვრცობა თვითონ მოახერხოს, ვინაიდან არ შეიჭრას საკანონმდებლო ხელისუფლების კომპეტენციაში.[14]

ამიტომაც მოსამართლის მიერ ხარვეზის შევსებისას ჯერ უნდა დადგინდეს – არსებობს თუ არა მოქმედი კანონის ხარვეზი.

1.2 ნაკლის შევსების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ასპექტები

სასამართლო პრაქტიკის განსაკუთრებით კი უზენაესი სასამართლოს ფუნქცია არ ამოიწურება იმით, რომ ინტერპრეტაცია და კანონის ხარვეზის შევსება განხორციელდეს მხოლოდ ცალკეული შემთხვევისათვის. ვინაიდან უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებები სავალდებულო ხასიათისაა ქვემდგომი სასამართლოებისათვის, რითაც გამოდის რომ საქართველოს რეალობაში ერთგვარად არსებობს ე.წ. სამოსამართლო სამართალი. როდესაც ნორმა გაცდენილია მის ორიგინალურ მნიშვნელობას, რაც პრინციპთან გაანალიზების გზით თვალსაჩინოა ამ დროს აუცილებელია კანონის გადახედვა კონკრეტულ დებულებებთან დაკავშირებით, ვინაიდან აღმოიფხვრას საკანონმდებლო არასტაბილურობა.[15]

საკანონმდებლო ხარვეზის სამომავლო აღმოფხვრისა და კანონმდებლობის დახვეწა-განვითარების კუთხით მოსამართლეს, რომ განსაკუთრებული როლი აკისრია მეტყველებს მისთვის კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილება, რომლის მიხედვითაც თუ იგი ხედავს, რომ განსახილველი კანონი შეუსაბამოა ქვეყნის უზენაეს კანონთან – კონსტიტუციასთან აჩერებს საქმის განხილვას და მიმართავს საკონსტიტუციო სასამართლოს ამის თაობაზე და საქმის განხილვა განახლდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ამ საკითხის გადაწყვეტის შემდეგ. საკონსტიტუციო სასამართლო ვალდებულია გააანალიზოს ხომ არ აცდა კანონმდებელი პრინციპის სამყაროს.[16] ფაქტობრივად შეიძლება ითქვას, რომ „კანონმდებელს უკეთესი თანაშემწე, როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოა, არ ჰყავს. არაკონსტიტუციური ნორმების გაუქმებით კანონმდებელს ეხმარება სწორი საკანონმდებლო ნების ჩამოყალიბებაში".[17] საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმე აქვს კონსტიტუციურ წესრიგთან,[18] საქართველოს ორგანული კანონის თანახმად საკონ-

---

11 ციპელიუსი, რ., 2006. იურიდიული მეთოდების მოძღვრება. მეათე გადამუშავებული გამოცემა. მიუნხენი. ბეკის გამომცემლობა. გვ. 99.

12 იქვე, გვ. 79-84.

13 იქვე, გვ. 80.

14 მუთჰორსტი, ო., 2019. სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, მეთოდი – ცნება – სისტემა. თბილისი. გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება, გვ. 182 – 183.

15 Office of Legal Policy, 1987. Original meaning jurisprudence: a sourcebook. U.S.A. p. 35. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: 115083NCJRS.pdf (ojp.gov)

16 ზოიძე, ბ., 2007. საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში. თბილისი. გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება, გვ. 46.

17 იქვე, გვ. 61.

18 ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2016. გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული. თბილისი. გამომცემლობა მერიდიანი, გვ. 459.

სტიტუციო სასამართლოს ფუნქციაა „კონსტიტუციური კანონიერების" დაცვა,[19]

აღნიშნულ საკითხს, პირველ რიგში არეგულირებს საქართველოს კონსტიტუციის მე-60 მუხლის მეოთხე პუნქტის „გ" ქვეპუნქტი, რომლის მიხედვითაც: „საკონსტიტუციო სასამართლო საერთო სასამართლოს წარდგინების საფუძველზე იხილავს იმ ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის საკითხს, რომელიც კონკრეტული საქმის განხილვისას უნდა გამოიყენოს საერთო სასამართლომ და რომელიც, მისი საფუძვლიანი ვარაუდით, შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს კონსტიტუციას".[20] ამასთან, ანალოგიური შინაარსის ჩანაწერია საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ", კერძოდ კი, აღნიშნული კანონის მე-19 მუხლის მეორე პუნქტში.[21] ასევე, საქართველოს ორგანულ კანონში „საერთო სასამართლოების შესახებ", კერძოდ კი, მე-18 მუხლის მეორე პუნქტის „დ" ქვეპუნქტი,[22] რომელიც უზენაესი სასამართლოს მიერ კონკრეტული საქმის განხილვასთან და სასამართლო პრაქტიკის განზოგადებასთან დაკავშირებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი წარდგინების შეტანას ითვალისწინებს ნორმატიული აქტის საქართველოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დადგენის თაობაზე. სასამართლო პრაქტიკა ხარვეზის აღმოჩენის უმნიშვნელოვანესი გზაა, ვინაიდან პრაქტიკული საქმიანობა კანონის „გონს" შემდგომ „აღრმავებს".[23] გარდა იმისა, რომ ნორმატიული აქტით გათვალისწინებული საკითხების ბუნება (რეგულირების საგანი, სფერო) კონსტიტუციას უნდა შეესაბამებოდეს, ასევე იგი უნდა პასუხობდეს იმ პრინციპებსა და სამართლებრივი რეგულირების მიზნებს, რომელიც კონსტიტუციის პრეამბულითაა განსაზღვრული.[24]

2. პრინციპი, როგორც საკანონმდებლო ხარვეზის აღმოჩენის მცდელობა

„პრინციპი" ლათინური წარმოშობის სიტყვაა და გულისხმობს სახელმძღვანელო იდეას.[25] პრინციპები გამოხატულებას პოულობს ნორმატიულ აქტებში.[26] ისინი ადგენს, რომ რაიმე ღირებულება ან მიზანი მაქსიმალური ხარისხით უნდა იქნეს მიღწეული.[27] „სამართლის პრინციპები მიმართულია სახელმწიფოზე ან მის ორგანოებზე, რათა ნორმატიული აქტები ამ პრინციპების შესაბამისად შემუშავდეს. ამიტომაა, რომ თითოეული ნორმატიული აქტი, თავის მხრივ, უფრო კონკრეტულად გამოხატავს სამართლის ამა თუ იმ დარგის პრინციპებს, კერძოდ, ამ დარგის ნორმებსა და ინსტიტუტებში".[28] კანონის ლეგიტიმურობაზე საუბარი მაშინ შეიძლება, თუ იგი პრინციპებთან შესაბამისობაშია, ვინაიდან პრინციპები უბრალო იდეები არაა, არამედ სამართლისა და სამართლიანობის ზოგადსავალდებულო კრიტერიუმებია.[29] „პრი-

19 საქართველოს კანონი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ | სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე" (matsne.gov.ge)

20 საქართველოს კონსტიტუცია. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: საქართველოს კონსტიტუცია | სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე" (matsne.gov.ge)

21 საქართველოს კანონი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ | სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე" (matsne.gov.ge)

22 საქართველოს კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: საერთო სასამართლოების შესახებ | სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე" (matsne.gov.ge)

23 ციპელიუსი, რ., 2006. იურიდიული მეთოდების მოძღვრება. მეათე გადამუშავებული გამოცემა. მიუნხენი. ბეკის გამომცემლობა. გვ. 99.

24 კონსტიტუციის 42-ე მუხლი, 2008. საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის ფორმები და პროცედურები. თბილისი. გამომცემლობა კონსტიტუციის 42-ე მუხლი, გვ. 9.

25 პრინციპის განმარტება: [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი].
ხელმისაწვდომია: პრინციპი – ვიკიპედია (wikipedia.org)

26 ტყეშელიაძე, გ. და სხვები. 2018. სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო) ზოგადი ნაწილი. თბილისი. გამომცემლობა მერიდიანი, გვ. 54.

27 მუთჰორსტი, ო., 2019. სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, მეთოდი – ცნება – სისტემა. თბილისი. გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება, გვ. 82-83.

28 ტყეშელიაძე, გ. და სხვები. 2018. სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო) ზოგადი ნაწილი. თბილისი. გამომცემლობა მერიდიანი, გვ. 54.

29 აქუბარდია, ი., გოგოშელიძე, რ., ფაფიაშვილი, ლ., და გოგონიაშვილი, ნ., 2009. სისხლის სამარლის

ნციპები არის უმნიშვნელოვანესი დებულებები, რომლებიც განსაზღვრავს მთელ სისტემას, მისი სტადიების შინაარსსა და ფორმას, მის ბუნებასა და დანიშნულებას. ისინი უზრუნველყოფს სამართალწარმოების ამოცანების წარმატებით გადაწყვეტას".[30] „სამართლის პრინციპები განსაზღვრულ მიმართულებას აძლევს სამართლის გამოყენებას, გადაწყვეტილება ამა თუ იმ სამართლებრივი შედეგის დადგომასთან დაკავშირებით პრინციპებით განსაზღვრული ღირებულებებისა და მიზნებისაკენ უნდა იყოს ორიენტირებული. ამრიგად, პრინციპის გამოყენება ნიშნავს იმას, რომ ისინი მიმართულების განმსაზღვრელი საფუძვლებს წარმოადგენს სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე გადაწყვეტილების მიღებისას".[31]

ბუნებითი სამართლის იგივე გონის სამართლის მიხედვით არსებობს სამართლის პრინციპები, რომლებიც გაცილებით წონადია, ვიდრე სამართლებრივი აქტი.[32] ნორმატიული აქტი და სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისას შებოჭილია სამართლის პრინციპებით. პრინციპები ქმნის „სიკეთეთა ობიექტური წესრიგის" საფუძველს.[33] პრინციპი გამოხატავს მართლმსაჯულების ძირითად იდეას და მიდგომებს,[34] ერთგვარი წითელი ხაზივით თანმდევია ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას.[35] არსებობს „ყველა სიტყვას აქვს მნიშვნელობის" პრინციპი, რომლის არსიც იმაში მდგომარეობს, რომ კანონმდებლობაში არაფერია „ისე უბრალოდ" ნათქვამი, ყველა სიტყვას აქვს თავისი მიზანი, ამასთან, ერთსა და იმავე სიტყვას განსხვავებული მნიშვნელობა შეიძლება გააჩნდეს ტერმინოლოგიური მიზნიდან გამომდინარე.[36] ამრიგად, სადავო არაფერია იმაში, რომ ზოგად პრინციპს უმნიშვნელოვანესი როლი გააჩნია კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის გზაზე, რომელთა საშუალებითაც ხარვეზთა აღმოჩენა და კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის გზის მოძიებაა შესაძლებელი.

3. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პრინციპთა პრინციპის – საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულობის მნიშვნელობა არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის გზაზე

3.1. საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულობის არსი

„არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის" ცნება ქართულ სამართლებრივ სივრცეში 2015 წლის 12 ივნისს მიღებულ „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში" აისახა. ზოგადად რომ ითქვას, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს დიდი ხნის ისტორია არ გააჩნია, იგი ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჩამოყალიბდა 1800-იანი წლებიდან ბავშვთა მეურვეობის საკითხის გადასაწყვეტად, რაც იმას გულისხმობდა, რომ მეურვეობის საკითხის გადაწყვეტისას ბავშვის საუკეთესო ინტერესები იყო მთავარი დასაყრდენი. ქართული იუვენალური სამართლებრივი სივრცისთვის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსთან ერთად, ასევე მნიშვნელოვანია „ბავშვის უფლებათა კოდექსის" მიღება 2019 წლის 27 სექტემბერს, რომელმაც კიდევ ერთხელ განსაზღვრა, რომ ხელი უნდა შეეწყოს „ბავშვის საუკეთესო ინტერესის უპირატეს გათვალისწინებას".

არასრულწლოვნისადმი სრულწლოვანთა-

პროცესი (ზოგადი ნაწილის ცალკეული ინსტიტუტები). მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი. სამართალი, გვ. 117.

30 იქვე, გვ. 117.

31 მუთჰორსტი, ო., 2019. სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, მეთოდი – ცნება – სისტემა. თბილისი. გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება, გვ. 83.

32 რადბუხი, გ., 2012. სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი. სამართლის ჟურნალი, 1-2 (3-4), გვ. 248-249.

33 ზოიძე, ბ., 2007. საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში. თბილისი. გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება, გვ. 46.

34 შალიკაშვილი, მ., და მიქანაძე, გ., 2016. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება. მეორე გამოცემა. თბილისი, ფრაიბურგი, სტრასბურგი. გამომცემლობა მერიდიანი, გვ 73.

35 Office of legislative counsel, 2013. Principles of legislative drafting, A guide to legislation and legislative process in British Columbia, p. 1. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: 2-DraftingPrinciples_August2013.pdf (crownpub.bc.ca)

36 Office of legislative counsel, 2013. Principles of legislative drafting. A guide to legislation and legislative process in British Columbia. p. 3. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: 2-DraftingPrinciples_August2013.pdf (crownpub.bc.ca)

გან განსხვავებული მიდგომის საფუძველი არასრულწლოვანთა მოწყვლადობიდან გამომდინარეობს, რაც განპირობებულია არა ბავშვთა რაოდენობით მსოფლიოში,[37] არამედ „გარდატეხის ასაკიდან“ მომდინარე ცვლილებებით ბავშვის ჩამოყალიბების გზაზე,[38] კერძოდ, ბავშვის ბუნებით, გონებრივი და ფიზიკური მოუმწიფებლობით. სწორედ ბავშვის განსაკუთრებული მახასიათებლები და მისი მოწყვლადი ბუნება არის საფუძველი იმისა, რომ საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია არის ბავშვების უფლებების ძირითადი დამცავი მექანიზმი.[39] საუკეთესო ინტერესის პრინციპის არსებობა უნდა იყოს გარანტი უფლებების დაცვის.[40] „საუკეთესო ინტერესის“ ამომწურავი განმარტება არც ერთ ამ დარგში არსებულ დოკუმენტში არ გვხვდება, ყველაზე ზოგადი განმარტებით „საუკეთესო ინტერესის“ ტესტი მოითხოვს, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება გაემიჯნოს დამსჯელობით ღონისძიებებს და მთელი ყურადღება არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციაზე გადაიტანოს.[41] საუკეთესო ინტერესის გაანალიზებისას მნიშვნელოვანია გათვალისწინებული იქნეს, რომ იგი არის უმთავრესი პრინციპი, მაგრამ არა ერთადერთი, თუმცაღა სხვა ნებისმიერი პრინციპი მასთან შესაბამისობაში უნდა იყოს.[42] ბავშვის უფლებათა კონვენციის მიხედვით, ბავშვთა მართლმსაჯულება – ესაა ურთიერთდამოკიდებული წესები, სადაც ბავშვი საუკეთესო ინტერესი ზემდგომია და პირველადი განხილვის საგანია ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას.[43] არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით, უპირველეს ყოვლისა, გაითვალისწინება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები.[44] არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები განმარტებულია, როგორც: „არასრულწლოვნის უსაფრთხოების, კეთილდღეობის, ჯანმრთელობის დაცვის, განათლების, განვითარების, რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისა და სხვა ინტერესები, რომელთა განსაზღვრა უნდა მოხდეს საერთაშორისო სტანდარტებისა და არასრულწლოვნის ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად, აგრეთვე, მისი აზრის გათვალისწინებით.“[45] ბავშვის საუკეთესო ინტერესის ცნება არის საგანზომილებიანი: 1) მატერიალური უფლებაა; 2) ძირითადი სამართლებრივი პრინციპია; 3) საპროცესო ნორმაა.[46] არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები უპირველესად უნდა იქნეს გათვალისწინებული, რაც უნდა შეფასდეს საქმის ინდივიდუალური ფაქტობრივი გარე-

37 Children in the world. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი}. ხელმისაწვდომია: Children in the World – Humanium World population: past, present and future. {წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: World Population Clock: 7.9 Billion People 2021 – Worldometer (worldometers.info) სტატისტიკურად მსოფლიო მოსახლეობის დაახლოებით 1/3 ბავშვია.

38 შალიკაშვილი, მ., 2013. არასრულწლოვანთა განრიდების და მედიაციის სისხლისსამართლებრივი, კრიმინოლოგიური და ფსიქოლოგიური ასპექტები. თბილისი, გვ. 14. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: arasrulwlovanTa_ganridebis_da_mediaciis_sisxlissamarTlebrivi_kriminologiuri_da_fsiqologiuri_aspeqtebi.pdf (court.ge)

39 ბობოხიძე, მ., 2020. სადისერტაციო ნაშრომი, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის სამართლებრივი გარანტიები. თბილისი, გვ. 5. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: ckH2e40nifT26O4K5dn5.pdf (ug.edu.ge)

40 იმერლიშვილი, ი., 2017. არასრულწლოვანთა უფლებები: საერთაშორისო გამოცდილება და საქართველოში არსებული მდგომარეობა. ადამიანის უფლებათა დაცვა, კონსტიტუციური რეფორმა და სამართლის უზენაესობა საქართველოში, თბილისი, გვ. 76.

41 ჰამილტონი, ქ., 2011. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები. ნიუ-იორკი: გაეროს ბავშვთა ფონდი, გვ. 34.

42 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 2014. Report on the protection of children's Rights. Venice: Council of European, p.12.

43 Council of Europe, 2011. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Council Europe of Publishing, p. 18.

44 საქართველოს კანონი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი | სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“ (matsne.gov.ge)

45 საქართველოს კანონი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი | სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“ (matsne.gov.ge)

46 General comment No. 14 2013 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para.1). [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: CRC_C_GC_14-EN.pdf

მოებებიდან გამომდინარე.[47] „სახელმწიფომ უნდა დაიცვას და განამტკიცოს ყველა ბავშვის უფლება და თავისუფლება, რასაც საფუძვლად ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვა უნდა დაედოს, ბავშვებთან დაკავშირებული ყოველი გადაწყვეტილების მიღებისას კი, საკანონმდებლო, აღმასრულებელმა და სასამართლო ხელისუფლებამ ყოველთვის ხსენებული პრინციპით უნდა იხელმძღვანელოს“.[48] ბავშვის უფლებათა კოდექსის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით: „ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისათვის უპირატესობის მინიჭება სავალდებულოა საქართველოს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლოს ხელისუფლებების ორგანოების, საჯარო დაწესებულების, ფიზიკური და იურიდიული პირების მიერ ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას ან/და ქმედების განხორციელებისას“.[49] ხოლო ამავე კოდექსის მეხუთე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით: „სამართლის ნორმის განმარტებისას გამოყენებული უნდა იქნეს ის განმარტება, რომელიც ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს ყველაზე მეტად შეესაბამება ამ კოდექსის, საქართველოს კონსტიტუციის, ბავშვის უფლებათა კონვენციის, მისი დამატებითი ოქმებისა და საქართველოს სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესაბამისად“.[50]

3.1 საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულობა, როგორც სარკე იუვენალური იუსტიციის ხარვეზთა არეკვლისა

ბავშვის მიმართ მიღებული გადაწყვეტილება ან მოქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება ბავშვის უფლებათა კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებებს, ვერ ჩაითვლება ბავშვის საუკეთესო ინტერესად.[51] არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების აღსრულებისას ნებისმიერი გადაწყვეტილება უნდა ითვალისწინებდეს ბავშვის ჭეშმარიტ/საუკეთესო ინტერესებს,[52] წინააღმდეგ შემთხვევაში ქმედითი გადაწყვეტილება ვერ იქნება მიღებული.[53] არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ადმინისტრირებისას ყველა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ბავშვთა საუკეთესო ინტერესების დაცვას.[54] საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით გადაწყვეტილების მიღება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მიზნების მიღწევის ქვაკუთხედია.[55] ეროვნულ კანონმდებლობაში უზუსტობის ან ხარვეზის არსებობისას სწორედ საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულობის პრინციპით ხელმძღვანელობა უნდა განხორციელდეს, იგი უნდა იყოს კანონმდებლის მიერ, პრაქტიკოსი თუ თეორეტიკოსის მიერ გაანალიზებულ ნებისმიერ საკითხთან დაკავშირებით პრინციპთა პრინციპი.[56] აღნიშნული პრინციპი ერთგვარი სარკეა იუვენალური იუსტიციის, რომელშიც უნდა აირეკლოს სამართლებრივი ხარვეზები და გამოჩნდეს კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის გზა. ფაქტობრივად გამოდის, რომ, როდესაც ამა თუ იმ სამართლებრივ ნორმას განვიხილავთ, ამავდროულად განვსაზღვრავთ, თუ რამდენად შეესაბამება სამართლებრივი მოწესრიგება საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულობას; შეუსაბამო-

47 ლურსმანაშვილი, ლ., „მთარგმ.“ 2020. ბავშვის უფლებების ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო. თბილისი: სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 171.

48 იქვე, გვ. 6.

49 საქართველოს კანონი, ბავშვთა უფლებათა კოდექსი, [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: ბავშვის უფლებათა კოდექსი | სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“ (matsne.gov.ge)

50 იქვე,

51 დემოკრატიის კვლევის ინსტიტუტი, 2015. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საუკეთესო პრაქტიკის სახელმძღვანელო, გვ. 13.

52 General comment NO.10 2007 – Children's Rights in Juvenile Justice. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: Refworld | General comment No. 10 2007: Children's Rights in Juvenile Justice.

53 United Nations Standard Minimum Rules for administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"), Adopted by general assembly resolution 40/33 of 29 November 1985. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: Microsoft Word – Document1 (ohchr.org)

54 განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“ პროექტზე. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: file0012.pdf (factcheck.ge)

55 Falch-Eriksen, A., Backe-HANSEN, E.,2018. Human Rights In Child Protection, Implications for professional practice and Policy. Oslo : Macmillan, p. 62.

56 შეყილაძე, ხ., 2016. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის არსი. სამართლის ჟურნალი (2), გვ. 272-273.

ბის შემთხვევაში გამოდის, რომ კანონმდებლობაში არსებობს ხარვეზი და მისი საკანონმდებლო მოწესრიგება დღის წესრიგში უნდა დადგეს. საკითხის მეტად გასაანალიზებლად შეიძლება განხილული იქნეს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით არაპირდაპირ გათვალისწინებული ისეთი აღკვეთის ღონისძიების სახე, როგორიცაა „საპატიმრო გირაო“, რისი გაანალიზების შემდეგაც შეგვექმნება წარმოდგენა იმის თაობაზე, თუ რა როლის თამაში შეუძლია პრინციპს ამა თუ იმ ღონისძიების გამოყენებისას.

3.2. საპატიმრო გირაოს გამოყენება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში?!

აღკვეთის ღონისძიებებთან დაკავშირებით, პირველ ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ მის შეფარდებას აქვს პრევენციულ-უზრუნველმყოფი ხასიათი, მისი გამოყენების მიზანი არ არის ბრალეულობის მტკიცება. მსჯელობის საგანია კონკრეტული აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზანშეწონილობა.[57] აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებისათვის აუცილებელია ერთობლიობაში გვქონდეს ფაქტობრივი და ფორმალური გარემოებები, რაც ხელს შეუწყობს ბრალდებულის საშიშროების ობიექტურ შეფასებას, მისი მხრიდან მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის მიზნით მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელების დასაბუთებულად პროგნოზირებისათვის.[58] არასრულწლოვნის ინტერესის უპირატესობა, რაც კუმულაციურადაა აუცილებელი მის მიმართ პატიმრობის გამოყენებისათვის, პირდაპირ კავშირშია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პრინციპთა პრინციპთან, როგორიცაა საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულობა, შესაბამისად, აუცილებლად მხედველობაში მისაღები საკითხია. აღნიშნული ჩანაწერი არასრულწლოვნის ინტერესის უპირატესობის თაობაზე შეიძლება, ორი მიმართულებით იქნეს გაგებული: 1) თანაფარდობის პრინციპის შესაბამისად დადგენილ უნდა იქნეს არასრულწლოვანი ბრალდებულის პატიმრობაში ყოფნა უპირატესია თუ არა, ვიდრე მისი თავისუფლებაში ყოფნა; პროპორციულობის პრინციპის თანახმად, მოსამართლე განსაზღვრავს ლეგიტიმურ საჯარო მიზანს, ამ მიზნის მისაღწევად სხვა, ნაკლებად რადიკალურ საშუალებას;[59] 2) პატიმრობამ არ უნდა გამოიწვიოს იმაზე მეტი ზიანი, რასაც შეეძლო მისთვის თავისუფლებაში ყოფნას გამოეწვია.[60] სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილით რეგულირებულია საპატიმრო გირაოს გამოყენების საკითხი, რომლის მიხედვითაც, საპატიმრო გირაოს გამოყენების ერთადერთი წინაპირობაა ბრალდებულის დაკავების ფაქტი. დაკავების ფაქტის გამო გირაოს შეფარდებისას ბრალდებულის მიმართ ფაქტობრივად გამოიყენება მეორე აღკვეთის ღონისძიება – პატიმრობა. ამრიგად, სსსკ-ი ითვალისწინებს ორი სახის გირაოს – ე.წ. საპატიმრო და არასაპატიმრო გირაო. ე.წ. „საპატიმრო გირაო“ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა დაიწყო მისი დაკავებით, ხოლო თუ პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა იწყება მის მიმართ ბრალის წაყენებით – გამოიყენება არასაპატიმრო გირაო.[61] ამრიგად, აღნიშნული მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტებით დაკავების ფაქტორი არის ერთადერთი საფუძველი „საპატიმრო გირაოს“ გამოყენებისა და რეალურად მოქმედი რედაქცია მოსამართლეს არ უტოვებს შესაძლებლობას, საკუთარი შეხედულების საფუძველზე გადაწყვიტოს ბრალდებულის მიმართ გამოყენებული იქნება თუ არა პატიმრობა.[62] ფაქტობრივად

57 ბოჭორიშვილი, თ., და თაკალანძე ბ., 2020. აღკვეთის ღონისძიების სტანდარტები. თბილისი: საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია. გვ. 22.

58 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2013 წლის 24 მაისის განჩინება (საქმე №1გ/294).

59 კორკელია, კ., „რედ.“ 2010. ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები. დაკავებისა და დაპატიმრების გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები სისხლის სამართლის პროცესში. თბილისი. მერიდიანი. გვ. 168.

60 შალიკაშვილი მ., და მიქანაძე გ., 2016. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო). თბილისი, ფრაიბურგი, სტრასბურგი. მერიდიანი. გვ.185.

61 2020 წლის 14 თებერვლის თეთრიწყაროს რაიონული სასამართლოს წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის პირველი წინადადების კონსტიტუციურობის თაობაზე. გვ. 16.

62 გიორგაძე, გ., „რედ.“ 2015. საქართველოს სის-

გამოდის, რომ მოსამართლე გადაწყვეტილებას შინაგანი რწმენის გარეშე,[63] „ფორმალურად“ იღებს.[64] აღნიშნული მუხლის ჩანაწერი პატიმრობას „უფარდებს“ გაგებულია იმგვარად, რომ მოსამართლეს საკითხის თავად გადაწყვეტის დისკრეცია არ აქვს;[65] რადგანაც სიტყვა – „უფარდებს“ ნიშნავს, რომ ყველა შემთხვევაში უფარდებს და არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამას სასამართლო ჩათვლის მიზანშეწონილად.[66] ამ შემთხვევაში კანონი აქცენტს იმაზე კი არ აკეთებს, ვინ რას და როგორ მოითხოვს, არამედ იმაზე, რომ საბოლოო შედეგი უნდა იყოს პატიმრობა. მოცემული სიტუაციის სხვა ნაკლოვანება იმაშიც მდგომარეობს, რომ მოსამართლე გვევლინება ბრალმდებლის როლში და ის იყენებს უფრო მკაცრი აღკვეთის ღონისძიებას, ვიდრე ეს პროკურორმა მოითხოვა.[67]

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ნათელყოფს, რომ პირი/ორგანო, რომელიც განიხილავს პირის პატიმრობის საკითხს, უნდა იყოს უზრუნველყოფილი შესაბამისი უფლებამოსილებით, რომ სათანადო საფუძვლის შემთხვევაში გაათავისუფლოს დაკავებული. მოსამართლეს/მოხელეს უნდა ჰქონდეს გათავისუფლების უფლებამოსილება და მან უნდა განიხილოს დაკავების საკითხი. მან უნდა მოუსმინოს მის წინაშე წარდგენილ პირს და სამართლებრივ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით განსაზღვროს, გამართლებულია თუ არა პატიმრობა. აღნიშნული არის უმნიშვნელოვანესი სტანდარტი და მისი არარსებობა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევას გამოიწვევს. ამ წესებს გირაოს პატიმრობის უზრუნველყოფით გამოყენების წესს თუ მივუსადაგებთ, სადაც გადამწყვეტი ფაქტორი არის დაკავება და არა მოსამართლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, ამით სერიოზული ზიანი ადგება სასამართლოს, როგორც დამოუკიდებელ ინსტიტუტს.[68] განსაკუთრებულად წინააღმდეგობრივია შემთხვევა, როდესაც, ერთი მხრივ, პატიმრობის გამოყენება მიიჩნევა დაუშვებლად და არასაჭირო ღონისძიებად, რადგან გირაო უზრუნველყოფს აღკვეთის ღონისძიების მიზნებს, ხოლო აღნიშნული დასკვნის მიუხედავად პირს შეეფარდება პატიმრობა, რომელიც გირაოს გადაუხდელობის შემთხვევაში ბრალდებულის განგრძობადი პატიმრობის საბაბად გადაიქცევა. მისი ნაკლოვანება კარგად ჩანს, როდესაც პატიმრობაა მოთხოვნილი, სასამართლო გირაოს უფარდებს, ხოლო დაკავების ფაქტის გათვალისწინებით – ასევე პატიმრობას, ანუ გამოდის, რომ თან უარია პატიმრობის გამოყენებაზე და თანაც თანხმობა. საბოლოო ჯამში კი,

სხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი. თბილისი: ამერიკის იურისტთა ასოციაცია. გვ. 580.

63 2020 წლის 14 თებერვლის თეთრიწყაროს რაიონული სასამართლოს წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის პირველი წინადადების კონსტიტუციურობის თაობაზე. გვ. 48 [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: სასამართლო აქტები (constcourt.ge).

64 მართლმსაჯულება და საქართველო – 2016 წლის სტატისტიკა. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2016weli-wigni-sisxli.pdf საპატიმრო გირაოზე ნათელი წარმოდგენის შესაქმნელად მოვიშველიოთ სტატისტიკა – საქართველოს საერთო სასამართლოებში განხილული საქმეების 2010-2016 წლების მიხედვით. კონკრეტულად, 2010 წელს გირაო პატიმრობის უზრუნველყოფით 2584 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 83,4%; 2011 წელს 2988 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 85,5%; 2012 წელს 2241 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 93,5%; 2013 წელს 3063 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 86,5 %; 2014 წელს 1855 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 83.5%; 2015 წელს 1430 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 83%; ხოლო 2016 წელს 1189 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 76,5%. აღნიშნული სტატისტიკიდან დაუკმაყოფილებელი სტატისტიკა არ ნიშნავს,რომ დანარჩენ შემთხვევაში სასამართლომ უარი თქვა საპატიმრო გირაოს გამოყენებაზე, არამედ რიგ შემთხვევაში შუამდგომლობა რჩებოდა განუხილველი.

65 ლაცაბიძე, გ., 2018. პატიმრობით უზრუნველყოფილი გირაოს, როგორც აღკვეთის ღონისძიების, თავისებურებები სისხლის სამართლის პროცესში. სამართალი და მსოფლიო. ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის საერთაშორისო სამეცნიერო რეფერირებადი ჟურნალი, (10) გვ. 52.

66 2020 წლის 14 თებერვლის თეთრიწყაროს რაიონული სასამართლოს წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის პირველი წინადადების კონსტიტუციურობის თაობაზე, გვ. 18. [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: სასამართლო აქტები (constcourt.ge).

67 იქვე, გვ.18.

68 ნიპარიშვილი, ბ., 2016. პატიმრობა, როგორც გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის საშუალება. მართლმსაჯულება და კანონი, 2(50). გვ. 21.

ბრალდებული გირაოს გადახდისათვის განსაზღვრული ვადის გასვლის შემდეგ კვლავ პატიმრობაში რჩება პატიმრობის დასაბუთების გარეშე, რაც შეუსაბამობაშია არა მხოლოდ სსსკ-ის პრინციპებთან, საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლთან, არამედ ევროპული სასამართლოს მიერ კონვენციის მე-5 მუხლზე დადგენილ პრაქტიკასთან.[69]

საინტერესოა, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში რამდენად შეიძლება გამოვიყენოთ პატიმრობა გირაოს უზრუნველსაყოფად, რასაც ითვალისწინებს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილი.[70] არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში პირდაპირი ჩანაწერი ამ საკითხთან დაკავშირებით არ არსებობს. თუმცა, მხედველობაში უნდა მივიღოთ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-2 მუხლის მესამე ნაწილი, რომლის თანახმადაც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში გამოიყენება საქართველოს სხვა ნორმატიული აქტების დებულებებიც, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგება ამ კოდექსს ან/და არასრულწლოვნისათვის შეღავათს ითვალისწინებს. შესაბამისად, აღნიშნულ საკითხზე პასუხის მისაღებად უნდა ვიმსჯელოთ – რამდენად შესაბამისობაშია ე.წ. საპატიმრო გირაოს გამოყენების საკანონმდებლო რეგულაცია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ზოგად პრინციპებთან. პირველ რიგში, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-9 მუხლი – პატიმრობა, როგორც უკიდურესი ღონისძიება, რაც პრინციპის დონეზეა არასრულწლოვანთა მიმართ, ერთგვარად პასუხს სცემს კითხვაზე: შეგვიძლია თუ არა, რომ არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ გამოვიყენოთ ე.წ. საპატიმრო გირაო. დამატებითი არგუმენტაციისათვის საინტერესოა ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან მაგალითის გაანალიზება. კერძოდ, თბილისის საქალაქო სასამართლომ ძარცვაში ბრალდებულ არასრულწლოვანს შეუფარდა საპატიმრო გირაო, რაც გასაჩივრდა სააპელაციო სასამართლოში, სადაც სასამართლომ გააკეთა შემდეგი განმარტება: „გირაოს უზრუნველყოფის მიზნით აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენების შესაძლებლობა სპეციფიკური უფლებამოსილებაა, რომელიც ზუსტად უნდა იქნეს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით დარეგულირებული. ასევე, ბრალდებულს აღნიშნულ საქმეში არ გააჩნია საკუთარი შემოსავალი და იგი მშობლების ან/და ნათესავის გადახდის იმედადაა, რაც მაღალი ალბათობით მისთვის პატიმრობის შეფარდების ტოლფასია“.[71] ამგვარი დასაბუთების შესაბამისად საგამოძიებო კოლეგიამ არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით დატოვა გირაო, ხოლო პატიმრობა გააუქმა.

იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებულია შეხედულება იმის თაობაზე, რომ არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ არ უნდა იქეს გამოყენებული გირაოს უზრუნველსაყოფად პატიმრობა,[72] ამ საკითხთან დაკავშირებით მსჯელობა კარგად არის განვითარებული ბათუმის საქალაქო სასამართლოს განჩინებაში, რომლის მთავარი არსიც ისაა, საპატიმრო გირაო არ/ვერ უზრუნველყოფდეს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს, უფრო კონკრეტულად: „არასრულწლოვან ბრალდებულთან დაკავშირებით, სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს იმ გარემოებაზე, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულობის კოდექსის 63-ე მუხლით გათვალისწინებულია არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაოს გამოყენება. თუმცა, არასრულწლოვანთა მა-

69 იქვე, გვ. 23.

70 სტატისტიკის მიხედვით, საპატიმრო გირაო ჩვეულებრივ გამოიყენება და რაიმე აკრძალვა პრაქტიკული კუთხით ამ აღკვეთის ღონისძიების მიმართ არ არსებობს – 2019 წლის 6 თვის სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით – პროკურორის მიერ მოთხოვნილი პატიმრობის მაჩვენებლი შეადგენდა 42%-ს (62 საქმე), გირაო – 29%-ს (44 საქმე); არასრულწოვნის მეთვალყურეობაში გადაცემა 21%-ს (31 საქმე); შეთანხმება გასვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ – 4%-ს (6 საქმე); გირაო პატიმრობის უზრუნველყოფით – 4%-ს (6 საქმე) – [წვდომის თარიღი: 19 ივნისი 2021 წელი]. ხელმისაწვდომია: http://pog.gov.ge/uploads/7bc4208f-statistika-arasrulwlovnebze.pdf

71 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2016 წლის 28 სექტემბრის განჩინება (საქმე №1გ/1516).

72 ქვრივიშვილი, თ., 2017. არასრულწლოვნის პატიმრობა, როგორც უკიდურესი ღონისძიება – ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკის ანალიზი. სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები, 1. გვ. 109.

რთლმსაჯულების კოდექსით არ არის განსაზღვრული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილში მითითებული პატიმრობის უზრუნველყოფით გირაოს გამოყენება იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებული დაკავებულია. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-4 მუხლმა ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრა პროცესის მწარმოებელი ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინების აუცილებლობა. ამავე კოდექსის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილში მითითებულია, რომ არასრულწლოვნის მიმართ მართლმსაჯულების პროცესში გამოიყენება ამ კოდექსით გათვალისწინებული ნორმები, ხოლო რაც შეეხება სხვა საპროცესო ნორმის გამოყენებას, ამავე მუხლის მე-3 და მე-5 ნაწილების მოთხოვნიდან გამომდინარე, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგება ამ კოდექსს, ითვალისწინებს არასრულწლოვნის მიმართ შეღავათს და ემსახურება მის საუკეთესო ინტერესებს, შესაბამისად, სასამართლო მიდის დასკვნამდე, რომ არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით შეფარდებული პატიმრობა გირაოს უზრუნველსაყოფად არ გამომდინარეობს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მოთხოვნებიდან და ეწინააღმდეგება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს, რის გამოც მის მიმართ გამოყენებული საპროცესო იძულების ღონისძიება დაკავება – განგრძობადი პატიმრობის სახით უნდა გაუქმდეს“.[73]

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებისკენ არაა მიმართული ამგვარი ზომის გამოყენება, შესაბამისად, გირაოს სახელით შეფარდებული თანხის გადახდამდე განგრძობადი პატიმრობა ვერ შეფასდება სამართლებრივად სწორად.[74] ამრიგად, გამოვიდა, რომ პრინციპის მნიშვნელობამ, მისმა გააზრებამ, კომბინაციაში განხილვამ კონსტიტუციურ დანაწესებთან დაგვანახა, რომ საქიროა არაერთგვაროვანი პრაქტიკის გამოსწორება კონსტიტუციურად დადგენილი პროცედურების შესაბამისად, რაც გულისხმობს საკანონმდებლო აქტში საკითხის გაწერას.

დასკვნა

პრინციპის მნიშვნელობა ამა თუ იმ ნორმატიული აქტის დებულებების გამართულად ჩამოყალიბებისათვის უმნიშვნელოვანესია, ის არის გზა ხარვეზის აღმოჩენისაკენ, რაც მართლმსაჯულების გამართული ფუნქციონირებისათვის ფუნდამენტურია. პრინციპი არის ბაზისი, რომელიც ზოგად ფარგლებში აქცევს ნორმაში გადმოცემულ შინაარს. კანონმდებლობა მუდმივად დახვეწა-განვითარების გზას გადის და საკანონმდებლო ხარვეზების აღმოჩენა უმნიშვნელოვანესია კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის გზაზე. ნორმის ნაკლის საკითხი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია იურისპრუდენციის განვითარების გზაზე, ესაა გაგების მეცნიერება, რომელიც სამართლის მეთოდების საშუალებით ადგენს – კანონმდებელი კვალიფიციურად დუმს, საერთოდ დუმს, თუ არასწორად აწესრიგებს საკითხს. მეცნიერ და პრაქტიკოს იურისტთა მიერ ამ საკითხის სიღრმისეულად გაანალიზების შემდეგ მართლმსაჯულების გამართული ფუნქციონირებისათვის აუცილებელია საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელება, როდესაც უბრალოდ, პრაქტიკულად ნორმის განვრცობით, სამართლებრივად რელევანტური შედეგი ვერ მიიღწევა ან/და არასტაბილურად მიიღწევა. ასეთ დროს უნდა განხორციელდეს კონსტიტუციურსამართლებრივი პროცედურების შესაბამისად კანონის ბზარის აღმოფხვრა. პრინციპის და მისი საშუალებით კანონმდებლობის მოწესრიგების საკითხზე მსჯელობისას საუკეთესოდ წარმოგვიჩენს იუვენალურ იუსტიციაში არსებული ნორმა-პრინციპი საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულობას, რომელიც მოქმედებს ნებისმიერი გადაწყვეტილების ან/და ნორმატიული აქტის დებულების კანონმდებლობაში ინკორპორირებისას. აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ პრაქტიკოსი ან/და თეორეტიკოსი იურისტის მიერ, როდესაც ხდება ამა თუ იმ ნორმის შეფასება, რაც არასრულწლოვანთა მართლმსა-

73 ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 28 დეკემბრის განჩინება (საქმე 10/ა – 19/18).

74 კვაჭაძე, მ., „რედ.“ 2019. აღკვეთის ღონისძიებათა გამოყენება არასრულწლოვანთა მიმართ: საერთაშორისო სტანდარტების ასახვა ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში. თბილისი: მერიდიანი. გვ. 83.

ჯულების კოდექსითაა განსაზღვრული, იგი ამავდროულად განსაზღვრავს – არის თუ არა იგი არასრულწლოვნისათვის საუკეთესოთა შორის საუკეთესოდ საკითხის მოწესრიგება. საწინააღმდეგო პასუხის მიღების შემთხვევაში, თუ საკანონმდებლო ხარვეზთან გვაქვს საქმე, რომლის სამართალგანვრცობითაც კი საკითხი სამართლებრივად გამართულად ვერ რეგულირდება, დღის წესრიგში დგება საკანონმდებლო გზით ხარვეზის აღმოფხვრა, რაც ერთადერთი გზაა მართლმსაჯულების გამართული ფუნქციონირებისათვის. არასრულწლოვანთა მიმართ გამოყენებული „საპატიმრო გირაო“ არაპირდაპირი წესითაა მოწესრიგებული, პრაქტიკულად კი გამოიყენება. მართალია, არსებობს პრაქტიკოსები, განსაკუთრებულად მოსამართლეები, რომლებიც, დასაბუთებისას მრავალ ფაქტორზე დაყრდნობით, გამორიცხავენ მისი გამოყენების ლეგიტიმაციას, მაგრამ მიუხედავად ამისა, უმეტესად მაინც გამოიყენება, რაც პრაქტიკის არასტაბილურობას იწვევს ნორმის კანონმდებლობით თვალნათლივი არარსებობის გამო, სწორედ, ესაა ის შემთხვევა, როდესაც უნდა ვთქვათ, რომ „კანონში ბზარია“ და ჩვენს ხელთ არებული კონსტიტუციური ბერკეტებით გამოვასწოროთ იგი კანონმდებლობის ჰარმონიზაციისათვის.